

DISSERTATIO INAUGURALIS
JURIDICA
DE
JURE ACCRESCENDI,
CUI COMPETAT
POST VENDITAM HEREDITA-
TEM.

CUM SUBJUNCTIS
EX JURIS SCIENTIA POSITIONIBUS

QUAS

ANNUENTE INCLYTA FACULTATE JURIDICA
ALMAE UNIVERSITATIS HERBIPOLENSIS

PRO IMPETRANDO

GRADU DOCTORIS IN UTROQUE
JURE

SUMMISQUE EJUS HONORIBUS
OBTINENDIS

PUBLICAE ERUDITORUM DISQUISITIONI
SUBMITTIT

CONRADUS CUCUMUS

AUCTOR ET DEEENDENS.

HERBIPOLI IN AUDITORIO JURIDICO

DIE XX. AUGUSTI MDCCCXVIII HORA OCTAVA MATU-
TINA AD DECIMAM USQUE.

Wirceburgi 1818.

Typis Francisci Ernesti Nitribitt, Universitatis
Typographi.

2 C. a no 74

Bayerische
Staatsbibliothek
München

INTRODUCTIO.

In serie dissertationum juris accrescendi post venditam hereditatem materiam propositurus quidem scio, multa jam de hac a doctissimis viris tradita esse, simulac autem legenti et perpenderanti visum est, tradita talia esse, quibus et addi, quae rectius exponi, quae conciliari quandoque possint. Inde propositum; cum res centies quidem repetita expedita haud videtur.

Ratio autem scribendi est, generalia prae-
mittere; opiniones Doctorum, quorum no-
men maxime fulget, exhibere, breviter in-
tueri, et quandoque refellere; deinde ex
lege huc relata ad rei compositionem per-
venire; in dubiis enim casibus legum fun-
damenta explorata satis controversias haud
difficulter plerumque componunt.

CAPUT I.

Generalia et de jure accrescendi et de hereditatis venditione.

§. 1.

Juris accrescendi definitio.

Cum in omni solida juris expositione ut a definitione rei ordiatur necesse est, hanc quoque praetermittendam non esse arbitror. Elegantem definitionem quidem Cujacius (1) summus in nostra disciplina artifex edidit, sed credo, eam in definiendo acumini necessario magis accommodandam esse. Definiente Cujacio nempe jus accr. est jus retinendae vel nanciscendae partis ejus, qui non concurrit vel concurrere desiit. Itaque Menkenio (2) as-

(1) Paratitl. dig. de usufr. accr. et in tract. V. ad Afric. ad L. 36. §. 2. D. de usufr.

(2) In dissert. de jur. accr. vend. hered. ad emt. pert. §. 2.

sentire potius commotus sum, ita fere definiendi, ut sit jus, portionem vacantem conjuncti in hereditario emolumento acquirendi. Nam jus hereditarium pluribus heredibus concedi posse dubium non est, qui omnes ad hereditatem vocati, primo gradu scripti, i. e. coheredes nominantur, vocati autem ad hereditatem tunc demum, si priores scripti non succedant, substituti. Quae ex substitutione veniunt, non accrescunt; nam Ulpiano disserente in L. 2. §. 2 ff. de hered. vel act. vend. hereditas ex substitutione delata plane alia hereditas est. Deficiente autem uno coheredum qualiscunque generis, ad reliquos pars hereditatis pertinet, quam iste non accepit, non transtulit ad heredes sui ipsius. Si testamentum autem plures vocat ad hereditatem, etiam videndum est, an conjunctio personarum a testatore facta sit, iterumque, utrum aut verbis, aut re, aut duplici modo conjuncti sint. Hoc enim modo a testatore jus accrescendi determinari, interdici ab eo nunquam potest. Hocce jus pro diversitate conjunctorum obtinet aut in coheredibus aut in collegatariis, et illud quidem et in hereditate testamentaria et ab intestato. Diversum autem est

jus accr. in hereditatibus ab eo, quod in legatis obtinet; hoc iterum differt prout in legatis rei, aut in ususfructus legatis spectatur, illud nempe rem respicit, hoc personam (3). Jus accr. in hereditatibus autem personam sequitur, quae jure hereditario gaudet, sive habeat portionem suam, nec ne; descendit enim ex jure hereditario non ex rei possessione. Itaque

§. 2.

de fundamento juris accresc. in hereditatibus.

Cicero (4) supponatur, inquit, ab heredibus haec ratio, unius pecuniae plures dissimilibus ex causis heredes esse non possunt: nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniae alius lege heres esset? — Bach (5) de ejus origine inquit, convenit fere, in L. L. XII, aliisque nominatim de jure accr. nihil cautum fuisse. Relinquitur ergo haec, ut moribus receptum fuerit. Quando quidem, quod legibus introductum est, id moribus inductum esse necesse est.

(3) L. 10 ff. de usufr. accr.

(4) De invent. II. 21.

(5) Dissert. de jur. accr. in opusc. VIII.

Sed cum praeter antiquos mores, vel edicta magistratum vel responsa, interpretatione prudentum, vel disputatio fori in mores quoque abierint, cui id generi tribuendum sit, quaeritur. Equidem existimo, jus accrescendi primum ex interpretatione responsisque prudentum ortum, rebus deinde judicatis, sive secuta prudentum auctoritate, disputatione fori, diuturno usu confirmatum constituisse.“ Iterumque alii student, derivare illud jus ex L. XII. T. quod jus antiquum vocetur. Duarenus (6) L. Jul. et Pap. Pop. firmatum, stabilitumque hoc jus putat. Sed Bachium sequi intendo aestimans, fundamentum ejus et originem in uno eodemque latere, in juris pernota nempe regula, quod nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit, eaque obtinet in hereditatibus testamentariis, in iisdem ab intestato autem in eo cognoscitur fundamentum, quod non in diversis simul gradibus et ordinibus successioni locus sit. Inde sequitur, quod et legibus quoque munum est:

(6) De jur. accr. L. I. cap. 1.

- 1) Juri accr. locum esse et in civili et in praetoria hereditate, secundum L. 3. §. ult. L. 4. 5 ff. de bon. poss.
- 2) Ut ex legibus vel juris principiis solummodo inductum esse hoc jus constat, ita et partem vacantem accrescere ipso jure secundum L. 35. §. 1. L. 76. pr. ff. de acq. v. om. hered. Imo et ignorantibus sec. L. 31 ff. de acq. v. om. hered. item et invito, ut vel partem vacantem sibi accrescere patiatur, vel hereditatem sibi ipsi competentem relinquere debeat, secundum L. 53 ff. eod.

Non autem est, quod hic omnia exponamus, quae huc spectare videntur, sufficienter tradita. Lege Julia Caduc. maxima ex parte sublatum erat hoc jus (7). Abrogata lege Caduc. Justinianus antiquum jus reduxit (8). Sed necesse est, ut exceptiones quaedam significantur, in quibus jus accr. limitatum apparet.

(7) L. un. pr. C. de cad. toll. — Ulp. fragm. XVIII. §. un. XVII. §. 2.

(8) L. unic C. de cad. toll. — Gothofr. in not. ad h. l.

§. 3.

Exceptiones, in quibus jus accr. limitatum est.

- 1) Legibus (9) inductum est, ut personae jure accr. non gaudeant, quibus tantummodo permittitur, ex hereditate determinatam quandam partem, et nil amplius habere. In talibus juri accr. locus non est, nisi ad explendam hanc portionem. Uxor v. c. duntaxat quarta parte ex mariti hereditate gaudet, itaque et jure accr. plus accipere nequit.
- 2) Regula: et invito accrescit, tunc non obtinet, si post aditam hereditatem coheredum quis defuncti voluntatem praetermittens jus hered. ipsi competens amiserit. Vacans hujusmodi portio coheredibus quidem accrescit, sed eam repudiare licet, quo in casu ad eos pertinet, qui ab intestato succedunt (10). Novella cit. expresse ponit, hereditatem jamjam aditam fuisse, absurdum quod itaque non statuit, cum, qui semel heres factus heres esse

(9) L. 6 ff. pr. de bon. poss. — Glück Intestaterbfolge §. 40.

(10) Nov. I. c. 1. §. 1.

desinere nequit, etiamsi rem hereditariam non amplius habeat, ut huc referatur, necesse sit.

- 3) Evenire potest, ut coheredum quidam a testatore conjunctim in re aliqua instituantur v. c. A heres esto in tertia parte; B et C heredes sunt etiam in tertia parte. Quaeritur, quomodo jus accr. locum habeat? — In tali casu solus heres conjunctus jure accr. gaudet, caeteri tantummodo, si omnes isto modo conjuncti deficient (11). Itaque et si disjunctus quis heres non fiat vel portio ejus vacans sit, sequitur, pluribus in eadem re conjunctis ita accrescere et tantum, quantum ad unicum heredem pertinet (12). Colligitur exinde, quamvis jus accr. a legibus et principiis juris inductum extra testatoris voluntatem versetur, eum tamen tales statuere posse dispositiones, quae jus illud modificent, imo et impediunt, intellige, si substitutiones faciat. Sed credo, in casu prohibi-

(11) L. 59. §. 3. L. 69 ff. de hered. inst. L. un. C. §. 10. de cad. toll.

(12) L. un. C. de Cad. toll.

tionis a testatore datae rem et sic intelligi posse, ut coheredibus quidem accrescat, qui obligati autem sint, portiones restituere iis, qui ab intestato vocantur, talis prohibitio enim fideicommisso tacito dissimilis non invenitur.

§. 4.

Fundamentum juris accresc. inter collegatarios.

Aliud est fundamentum et diversa ratio juris accresc. inter collegatarios. Perpicuum est, huc consequentias ex juris principiis de hered. referri non posse, inde et collegatario invito non accrescit. Legale hujus accr. juris autem in eo consistit fundamentum, ut eadem res iisdem et pluribus legata sic intelligatur, quasi tota et indivisa cujusque eorum juri subnoxia esset, quod vero in totum competens cujusque jus modo alterius aequi juris concursu supprimatur. Inde et legum dispositiones, quae tale accr. jus re et verbis vel solum re conjunctis collegatariis tantummodo tribuunt, re vero disjunctis etiam si verbis conjunctis nequaquam. Ratio hujus prono fluit alveo, quum tali modo partes vel reales vel intellectuales factae an-

tea prolatum juris accr. inter collegatarios fundamentum recusent. Intelligitur, hic non personae sed rei accrescere, attamen opinionem comprobare non possum, hanc ob rem legato vendito emolumentum ex hoc accr. jure plane emtori competere, quum nec accessio sit ex necessitudine rei interna, nec naturali, nec aliud spectari possit, nisi de quo conventum fuerit, quod in contractum venerit.

§. 5.

An jus accr. fiduciario, an fideicommissario competat.

Si de jure accr. in heredibus institutis quaeritur, videndum est, utrum instituti sint directe, an fideicommissarie. Illo in casu ante aditam hereditatem toti hereditati accrescit, ita, ut in judicium familiae erciscundae veniat (13), post aditam vero pro modo juris hereditarii cuique competit. Hoc autem in casu fiduciario accrescit, sive restituerit jam, sive non, idque probatur et ex sanctione S. C. T. et P. et ex L. 43 ff ad S. C. T.; etenim sensum

(13) L. 53 ff. de acq. v. om. hered.

hujus legis ex Ant. Fabri (14) explicatione haurio disserentis: „Verius est, non transire jus accr. in fideicommissarium, quamvis sit successor juris; dicitur enim ille successor juris respectu testatoris, non respectu ipsius heredis restituentis. Ergo jus accr. sive sponte sive coacte restituta fuerit hereditas ad fiduciarium pertinet, nec pro interpretum errore quidquam facit, quod ex Papiniano scribit Ulpianus: portionem deficientem accrescere fideicommissario.“ In eo vero dissentio et potius puto, distinguendum hic esse, utrum fiduciarius heres sponte adiit et restituit, nec ne. Posteriores enim casum lex cit. tractat, uti et Cujacius (15) observavit. Non dubitari poterat, quin portio deficiens remanere possit penes heredem, cui propter injuriam, quam defuncto fecit, omne lucrum auferendum est, quod et ex testamento et occasione ejusdem habuit vel habere potuerit. — Equidem et videtur, L. 83 ff. de acq. v. om. hered. opinionem nostram impedire, ubi Ulpianus ad L.

(14) Error. pragm. D. L. err. IV.

(15) Obs. XII. 12.

Jul. et Pap. scribit: „Si totam an partem, ex qua quis heres institutus est, *tacite* rogatus sit restituere: apparet, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere.“ — Sed quaeritur, an haec lex in quaestione nostra contrario inservire possit argumento? Quod nego, quia ex Ulp. Lib. XVIII. ad Leg. Jul. et Pap. inducta est, cujus speciale objectum erat de hereditatibus, quae ut indignis auferuntur, sensumque L. 83. cit. potius ita definitio, quod, qui tacite cavit, se incapaci restitutum esse, tota hereditate aut ejus parte indignus sit, item et portione, quae accrescit; nam non videtur, rem habere. Uti et Cujacius (16) ad L. 5 ff. de his, quae ut indign. auf.

§. 6.

De hereditatis venditione.

Ut etiam de hereditatis venditione definitio et indoles inveniatur, necesse est. Est autem hereditatis venditio conventio illa, qua universitas, sive dominium universale hereditariarum rerum pro certo

(16) Obs. XII. 13.

pretio in alterum transfertur. Tria enim venditionis substantialia sunt: domini translatio — rei determinatae — pro certo pretio. Dixi autem, dominium universale ut hic veneat, necesse esse, quia singularum rerum earumque domini venditio hereditatis venditio non esset. Neque hoc contradictioni simile quid videbitur, cum et dicitur, acquisitionem hereditatis per universitatem esse titulum universalem, quod dico per venditionem acquiri hereditatem in universitate; nam aliud est, per universitatem acquirere, et universitatem acquirere; hoc fit per emtionis venditionis contractum titulo singulari, illud hereditarii juris titulo per aditionem. Hereditatis nomen itaque, nisi in conventionem peragenda interveniat, non hereditatis venditio esse potest (17). Ut autem integra universitas, quae hereditatis nomine in alicujus dominio est, cum non nisi adita hereditate vendi possit, universitas itaque per aditionem cum heredis patrimonio confusa sit, nihilominus transferri possit, non dubium est. Nam discrimen illud servari semper potest in-

(17) L. 50 ff. de V. O. L. 97 ff. de V. S. L. 178. §. 2. cod.

ter res in patrimonio existentes vel aliunde acquisitas et res hereditario jure quaesitas. Iterum igitur secerni posse a reliquis et separatas vendi in universitate, patet, quod quidem et necesse est, si dixeris, hereditatem esse venditam. Quaeritur quoque, quo modo pretium in hereditatis venditione determinandum sit? censeo per aversionem; nam per singulas res cum fieret, tot forent emtiones, quot pretia in singulis rebus constituta sint, quod et effectum diversum haberet in evictione praestanda. Uno pretio autem pro tota rerum universitate solvendo, id est, per aversionem, si credo fieri debere, non nego, quantitatem hereditariarum rerum vel demonstrative vel modificative adjici posse, salvo venditionis genere, quod accidit in universitate. Ut itaque vendita hereditas dicatur necesse est, ut pretium solvatur pro eadem, idque determinatum esse debet, ut consensus contrahentium, cum negotium consensuale sit, adsit perfectus tam a parte venditoris, quam a parte emtoris. Consummata autem est venditio traditione rei et pretio soluto, ita et in hereditate vendita.

§. 7.

*Universitas rerum in hereditate nondum adita
vendi nequit.*

Fieri nullo modo potest, ut quis transferat id, quod ipse non habet, inde conficitur, venditorem hereditatis esse debere dominum universitatis. Hereditas itaque adita esse debet, aditio enim, in qua et pro herede gestionem et agnitionem comprehendo, est modus acquirendi id et habere in dominio, ad quod impetrandum in jure hereditario titulus existit: necesse itaque est, ut venditor per aditionem dominus factus sit. Etenim videtur, contradictionem involvere, si quis dixerit, universitatem rerum in hereditate comprehensam, nondum adita vendi posse, quippe cum in hereditate nondum adita nil amplius inest, quam jus, res hereditarias acquirendi, nec prius adest dominium, quam post factam aditionem. Attamen videtur, hereditatem et nondum aditam vendi posse, si concipitur, hanc venditionem hereditatis aditionis locum obtinere vel esse actum pro herede gestionis, quae voluntatis per facta declaratio est. Tale factum autem venditionem hereditatis involvere

ego puto, quo heres jure hereditario suo se uti velle declarat, itaque et hereditate tali modo vendita, nec ne, heres permanet. Ita est, ut in eodem momento, quo vendit nondum aditam hereditatem, animo eandem acquirat, qui animus sufficit (18). Sequitur, venditionem hereditatis non esse, nisi acquisitione expressa aut tacita v. antea v. in ipso venditionis momento perfecta praecedente.

§. 3.

Hereditatis venditio a venditione spei hereditariae secernenda.

Plures enim modi venditionis hujusmodi a Jureconsultis romanis distinguuntur. Javolenus (19) hunc modum proponit: siquid juris esset venditoris, venire, nec postea quidquam praestitum iri, quae spei venditio est, ut et addit (20) Jureconsultus, quoniam et emolumentum et periculum ad emptorem tunc pertinet. Ulpianus (21) exhibet: si qua sit heredi-

(18) L. 21 ff. de A. v. O. hered.

(19) L. 10 ff. de hered. v. act. vend.

(20) L. 13 eod.

(21) L. 11 eod.

tas, esto tibi emta, et etiam haec est spei venditio, ut ipse declarat. Paulus edidit, si ita conventum fuerit, ut quidquid juris haberet venditor, emtor haberet, nihil praestari praeter spem. — Ex eadem Pauli (22) auctoritate autem in hereditatis venditione universitas rerum hereditatis nomine acquisita ut adsit, necesse est, itaque in tribus illis casibus hereditas vendita revera dici non potest. Unde apparet, cum Paulo nobis distinguendum esse inter hereditatis venditionem et spei hereditariae venditionem. Inde, cum 'natura venditionis desideret, rem certam et jam existentem venire, et Ulpiani (23) dicta huc quoque pertineant, quod si hereditas viventis aut nullius venierit, nihil actum sit, quia in rerum natura non sit, quod venierit, puto, et aleae hereditariae venditionem ut venditio existat, tunc solummodo cogitari posse, si hereditas quidem jam delata, sed nondum in plano sit, utrum emolumentum an periculum majus adsit. In tali spei venditione emtor obligatur, etsi debita hereditatem absorbeant. Secus

(22) L. 7 eod.

(23) L. 1 eod.

est in venditione hereditatis verae, in qua quantitas a venditore praestanda est, quae sic determinatur, ut in universitate vendita hereditaria substantia tradenda sit, quia non singulae res venditae sunt, sed universitas, quae quidem vel major vel minor, pretium, de quo semel conventum est, non amplius mutat.

Equidem me non fugit, etiam hereditatem futuram, voluntate ejus, de cujus hereditate paciscitur, pacto accommodata, vendi posse, quod vero emptio spei nominari nequit; id enim non interest, utrum futura sit hereditas an jam delata, ut spes emta dicatur. Nam et futura, si aliquando delata fuerit, vel quoad substantiam quandam in hereditate vel quoad spem commodi, id est, in periculum emptoris vendi potest. Caeterum autem in istis Ulpiani verbis cit. rationem cognoscere credo, cur pacta successoria Romanis nulla erant (24). In illa quoque futurae hereditatis venditione voluntas ejus, qui pactum de sua hereditate scivit et approbavit, libera permansit, protinus et aliter testan-

(24) S. auch: Schömann Hdbch des Z. R.
Bd. 2. S. 179 u. fg.

di. Itaque et venditio futurae hereditatis cogitari nequit, quia in rerum natura non est, quod veneat: nisi sub conditione, qua existente venditio primum adest.

§. 9.

*Effectus hereditatis venditionis in emtore
quoad commoda et onera.*

Ante omnia igitur notandum censeo, emtorem hereditatis ideo non fieri heredem, nec locum defuncti obtinere; nam ex contractu emtionis venditionis nec universalis successor procedit, nec jus hereditarium ipsum vendi potest, i. e. heredis qualitas, quod quidem, ut sequenti videbimus, Joannes Robertus in mente sua praeconceptionem habuit. In vendita rerum universitate autem simul omnia transferuntur, quae pervenerunt, imo et jura quaesita. Quae pervenerunt secundum Ulpianum (25) non solum res jam possessae dicuntur, sed etiam, quarum persecutionem mandare potest heres, ideoque et actiones tempore venditionis natae in emtorem devolvuntur. Liquet, reliqua commoda, quae

(25) L. 2. §. 2. Leg. cit.

nondum pervenerunt, nisi stipulatio adjecta fuerit, non transire in emtorem. Onera autem, sive obligationes hereditariae non cum rerum universitate in emtorem devolvuntur, [quod hereditas deducto aëre alieno intelligitur et absque omni onere tantum aestimata, certum pretium recipere poterat, nisi pactis adjectis conventum est. Et in hoc casu quoque non plus oneris in emtorem devolvitur, quam venditori venditionis tempore incubuit, quoniam consensus non est ad non cogitata, nisi stipulatio adjecta fuerit, quae, ut antea de commodis dictum est, onera quoque futura in emtorem devolvere potest.

§. 10.

An et jus accrescendi vel emolumentum ex eodem ad emtorem spectet.

Qui hoc sentiunt, fundamentum opinionis suae ponunt in verbis Ulpiani (26), quod id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset. Qualis autem sensus hujus le-

(26) L. 2. pr. eod.

gis sit, sequenti adhuc explanabitur, sufficit hic notare, Ulpianum illic de stipulationibus, venditioni hereditatis adjici solitis, tractare. Etiam ad L. 32 ff. de usufr. provocant, ubi Papin. Lib. XVI. quaest.: „Si Titio, inquit, fructus, Maevio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquetur, et id Neratius quoque respondet.“ Item et quod Julianus in §. 1. L. c. scripsit: „Locum habere quoniam portio fundi, velut alluvio portioni, personae fructus accresceret.“ — Juriconsulti autem illic nec de jure accr. in hereditatibus, sed de illo in legatis disserunt, quod diversum est ab eo inter coheredes, nec ad jus accr. in casu *venditae* hereditatis vel legati hic quid disposuerunt. His fundamentis itaque opinio, jus accr. post venditam hereditatem ad emptorem pertinere, firmari nequit. Altera confusio autem et eo ortum est, ut, cum heredi fiduciario jus accr. tamen competat, conclusio facta sit, multo majori ratione venditori id vindicandum esse, quia emptor singularis, fideicommissarius universalis successor sit. Huic argumento, etiamsi thesin non nego cum verbis Fa-

bri (27) respondeo, qui ita contra Cujacium: „Etsi enim ex una parte videtur, meliorem esse debere conditionem fideicommissarii, quam emtoris, propterea quod universalis ille sit successor, hic vero singularis; tamen ex alia parte facit pro emtore, quod habeat jus et causam ab herede venditore, non a testatore: fideicommissarius autem non nisi a testatore, licet per manus heredis. Hinc fit, ut plus juris videatur dandum emtori, qui in omne jus venditoris sui successerit ex ipsius venditoris voluntate, quam fideicommissario, in quem nec transferre quidquam voluerit heres, nec transferri testator, nisi quod esset in fideicommisso, porro in fideicommisso, quod fuit unius duntaxat partis, alia pars, quae accrevit, non continetur. Facilius ergo est, ut in emtorem transeat jus accrevit quam in fideicommissarium.“

Intelligitur, confusionem quandam in his latere, nec ex conclusione a fideicommissario ad emtorem quid erui posse. Fiduciarius enim, etsi restituerit, permanet heres, imo et heres venditor non desinit, heres esse. Interest, ex natura juris accr.

(27) Error, pragm. Dec. L. err. V.

et venditionis hereditatis, ut definita sunt, reperire, simulac et ex lege, quid justum sit. Expediet itaque et injucundum non erit, Doctorum de hac re opiniones componere.

CAPUT II.

De jure accr. post venditam hereditatem Doctorum opiniones.

§. 11.

Cujacii sententiae experientia.

In principio Cujacii de hac re tractationis (28) lego: „Non probo consentientem fere vocem omnium, jus accrescere transire in emtorem hereditatis.“ Argumenta protulit: „Nam si jus accr. non plus tribuit, quam dari voluit testator, ne faciat contra voluntatem, quod ducitur ex voluntate, nec sane alii hereditatem vel legatum tribuit, quam cui dari voluit, vel ei, qui propius ad ejus personam accedit, i. e. successori directo universi juris. Item vendita hereditate id plerumque agitur, ut veneat,

(28) Observ. XII. 13.

quod ad venditorem pervenit venditionis tempore; non igitur, quod postea accrevit etc.“

Primum autem istud argumentum in errore versari videtur, accrescere ex testatoris voluntate. Lex ipsa autem invito etiam testatore illud accresc. jus induxit. Nec quidquam probatur in verbis Cujacii inductis, quorum sensus in eo consistit: accipientem acceptum alteri cuipiam alienare non posse, cum, siquid alicui dederim, non sequatur, me velle, eum alienare acceptum. Secundum et gravius quidem argumentum ex L. 2. §. 1 ff. de her. v. act. vend. casum praetermisit, si emolumentum ex jure accr. venditionis tempore jam extiterit, quod vel sciant contra-hentes, nec ne. Quaestio itaque relinquitur, quae distinguendo componenda est, ut Cap. ult. perspicietur. Quaeri quoque potest, si postea accrescat, an heres venditor et quando obligatus foret, portionem sibimet ipsi quidem accrescentem emtori restituere. Argumento quoque utitur Cujacius a fideicommissario ad emtorem ex conclusione, cujus mentionem jam habui (29).

(29) §. 10. pracc.

Anton. Fabrum (30) quoad thesin Cujacio inhaerentem reperio, non quoad rationes, quibus movetur. Emtor enim, inquit, aut donatarius succedit quidem in jus et in locum sui auctoris, sed in ea tantum re, quae vendita vel donata fuit, non ultra. Quid igitur, si heres hic ex parte institutus, non partem hereditatis se vendere dixerit, sed hereditatem, ante tamen, quam coheredis portio accresceret? voluntatis erit quaestio, utrum de parte duntaxat hereditatis contrahentes senserint, an de omni jure hereditario, et ex comparatione pretii aestimare prudens judex debebit, quid verisimiliter actum sit.

Doctissimum virum ita intelligo, jus accr. vend. hered. apud venditorem permanere, quia jus hereditar. retinuit. Portio accrescens itaque ad eum pertinet, nisi tempore hereditatis venditae ea extiterit, aut de eadem in contractu expresse conventum fuerit. Etiam illud et Cuja-

(30) Error. pragm. Dec. L. error. V.

cii et aliorum, qui ejus auct. sequuti sunt, insufficiens argumentum rejecit A. Faber, quod heres venditor, cum pretium habeat, rem adhuc habere videatur; quid enim, si donata fuerit?

§. 13.

Duareni.

Hic Ictus regulam sistit (31), jus accr. in eum transire, qui jus hereditarium habet aut in illud succedit, quaestionem autem an portio deficiens iis accrescat, qui in rem succedunt, cujusmodi est emtor heredit. vel rei leg. aut alii similes, perobscuram et difficilem nominat. Ego autem, inquit, in hac quaestione sententiam Juliani amplector, quae tam aperta est, ut probabilibus argumentis eam subvertere velle, parum prudentis, consultiue hominis esse videatur. Julian. scilicet inquit, fundi portio, velut alluvio portioni accrescit L. 33. ff. de usufr.

Duarenius itaque sentit, portionem accrescentem ad eum pertinere, qui rem habet, sc. ad emtorem, imo jus ipsum ad

(31) De jur. accr. II. 6 et 10.

venditorem, portionem accr. ad emtorem pertinere adfirmat. Quisque levem hanc sententiam inveniet minusque acutam et lepidum argumentum.

§. 14.

Refertur sentent. Gerh. Noodtii.

Noodtius (32) litem de jure accrescendi post vend. hered. veterem et nobilem vocat, eamque se compositurum esse promittit. Due, inquit, erunt investiganda; unum est, utrum accrescat emtori an venditori: alterum: an teneatur venditor, quod ei accreverit act. ex stip. aut ex emt. in emtorem transferre. Quod ad prius attinet, opinionem profert, venditori accrescere, rationem sistens, venditorem adita semel hereditate, heredem permanere, emtorem autem ob acquisitionem rerum hered. heredemhaud fieri. Quoad posterius inquit, mihi videtur, venditorem, etiam cum nihil est actum hac in parte, emtori prae-
stare, quidquid jure accr. ad eum venerit; quasi hereditate vendita venditus sit effec-

(32) Comment. ad pand. L. XVIII. tit. IV. de hered. v. act. vendita.

tus universi juris, quod ad venditorem pervenisset. Fundamentum hujus ponit in L. 2. §. 1. ff. de hered. v. act vend.

§. 15.

Reprobatur.

Jus accr. itaque venditori vindicat, sentit autem, portionem accresc. semper praestandam esse, licet nihil expressa stipulatione conventum fuerit, idque colligit ex L. cit. (33) cujus sensum autem ita definitio: universitas diversam habere potest quantitatem hoc v. alio tempore spectata, quaeritur, vendita hered. quaenam quantitas praestanda sit? hoc aliter determinari nequit, nisi in relatione ad tempora diversa. ergo: quodnam tempus spectandum sit? ante omnia videndum esse, Ulp. inquit, id, quod actum sit. Quodsi nil expresse actum fuerit, eam quantitatem prae-

(33) In hered. vend. utrum ea quantitas spectatur, quae fuit, dum aditur hereditas, an ea, quae fuit, cum hered. venundatur, videndum erit? et verius hoc esse servandum, quod actum est, plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hered. pervenit in id tempus, quo vend. fit, id videatur venisse.

standam esse, quae tempore venditionis
adfuit, idque ob indolem vend. cont. No o d t
autem, quasi totam non perlegisset legem,
errorem protulit, istam stipulationem sem-
ger in hered. venditione aut adesse aut
praesumi debere. Sic venditionis indolem
et Ulpiani regulam praetermisit.

§. 16.

Joann. Voetii. (34).

Ipsam jus hereditarium penes vendi-
torem esse simul autem et sibimet ipsi
contradictor adfirmat, emptorem esse loco
heredis, eique portionem ad crescentem vin-
dicandam esse. Hic autem vir tantae auc-
toritatis argumentum nequaquam aptum ex
L. 2. §. 2. jam cit. protulit ex eo, quod
Ulp. scripsit: „si etiam impuberi sit sub-
stitutus is, qui vendidit hereditatem testa-
toris, id, quod ex impuberis hereditate ad
eum, qui vendiderat, pervenit, ex emto ac-
tioni locum non facere, quia alia heredi-
tas est.“ Voet a contrario nunc conclu-
dit, actioni ex emto fore locum ad id, quod
ex jure accr. ad venditorem pervenit, quia

(34) In comment. ad D. XVIII. 4. §. 3.

non alia, sed eadem hereditas sit. Relatu dignum argumentum a contrario!

§. 17.

Refertur et reprobatur sent. Sam. de Cocceji.

Distinguit Jctus (35) inter jus accrescendi et accrescentem portionem, venditori heredi illud vindicat, quia inter coheredes tantum obtineat; hanc autem emtori tribuit, act. emt. a venditore petendam, rationem exhibens, quia coheredes et conjuncti ab initio solidum habeant, partes autem non nisi concursu faciant.

Jctum, qui ingenii acumine praeclaro controuv. undique composuit, hic fictionem enormem protulisse patet, heredem jam ab initio habuisse, quod post aliquod tempus demum accrescit. Quonam modo fiat, ut venditor portionem habeat, quae nondum accrevit? Postquam adita est hereditatis portio a venditore coherede, nactus hic est, quod habere ex hereditate debet, nec dici potest, jus in hereditatem in solidum adhuc esse, sive quod idem, hereditatem indivisam esse, quippe quod ante aditionem tantum obtinet.

(35) Jus controuv. L. XVIII. tit. IV. quaest. 8.

§. 18.

Menkenii (36).

Inter venditam, sed nondum traditam et traditam hereditatem distinguit. Casu priori arbitratur, jus accr. adhuc penes venditorem permanere, ita tamen, ut accepta emt. act. experienti emtori restituat. Tradita autem hereditate venditorem jure accr. vel in totum, vel pro ea parte, quam alienavit, penitus carere. Consequens erit, inquit, ut jus accr. ab illis tantum, qui parte hered. gaudent, non vero ab illis, qui eam amiserunt, exerceri queat, idque ex L. 33. §. 1. de usufr. et L. 10 ff. de usufr. adcr. probat.

Quid autem traditio quoad jus accr. in vend. hered. efficere possit, nescio. An consummata sit nec ne venditio: res vendita eadem esse non desinit. Haec plane otiosa distinctio autem inde nata est, quod opinetur, jus accr. ipsi competere, qui rem habeat, quod quidem non legibus, sed ex jure accr. in legato ususfructus obtinente per arg. a contrario probare studet. Cit. in L. L. enim regula reperitur, quod usus-

(36) Diss. de jur. accr. vend. her. ad emt. pert.

fruct. leg. ideo et amittenti portionem suam accrescat, quoniam personae accrescat. Hinc ex natura contrariorum, inquit Menken, colligere licebit, quod in hereditate, subst. et fideic. univ. vacans portio amittenti portionem non accrescat. Iterum notatu dignum argumentum a contrario, magisque priori isto admirabile!

§. 19.

Refertur sententia Joannis Roberti (37).

Opinatur, in hereditatis venditione et jus et res venire, idque ex natura hereditatis consequi putat. Inquit: licet in hereditate sint corporales res, ipsa tamen hereditas jus incorporale est, non ipsas tantum corporales res, quae in hereditate sunt, complectens sed et quaevis jura. Pergit: ex eo autem, quod hereditatem nihil aliud, quam jus esse, et in jure consistere dicimus, illud necesse est sequi, vendita hereditate illud jus omne venditum intelligi, quod apud heredem futurum esset, si ea vendita non fuisset, ut neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam

(37) Animadv. jur. civ. L. III. cap. 42.

apud heredem futurum fuerit. Quae cum ita sint, concludit, portionem defic. vi jūris accr. in emtorem transire.

§. 20.

Refellitur.

Intelligitur, Robertum hic jus hereditarium ipsum et nudum, hereditatem, ceu rem incorporalem, i. e. jus et jura in complexu hereditatis ceu partes ejusdem obtenta immiscere, imo et his ipsis adnumerare jus istud accr. inde necesse est colligere, praeconceptam Roberto fuisse opinionem, quae jus istud rei non personae adhaerens esse edisserit. Disputat, hereditatem esse jus incorporale, vendita hereditate itaque et jus et jura in eodem obtenta vendita esse: pernotum autem est, jus accr. ex voluntate testatoris nec immediate deduci, nec jus heredit. et jus in hereditate obtentum idem esse. Expediet autem, sent. Rob. propius adhuc accedere; nam legenti et perpenderanti eam et quod occulte insit, videbatur, Ictum arbitrari, jus hereditarium ipsum per actum inter vivos ita in alium transferri posse, ut nihil ex eodem penes transferentem maneat. De tali alienatione juris hereditarii autem ve-

stigia in toto corpore juris romani nulla deprehenduntur. Conditores juris illius, si de vendenda hereditate disserunt, hereditatem jam acquisitam praeconceptam habent, unde quoque evenit, ut pro certo adfirment, vendita hereditate venditorem jus heredis retinere. Talis vero alienatio juris hereditarii nil aliud esset, nisi efficere, ut alter quis heredis ex lege vel testamento locum obtineat, i. e. defuncto succedat. Haec alienatio fieri nunquam potest, qua novus acquirens universalis successor fieret; ex contractu enim emt. vend. universalis successor procedere nequit, nec sensus hic legibus inest, si de jure in emptorem transmissio loquuntur ut L. 10 ff. de hered. v. act. vend. L. 15 eod.

Equidem in Ulpiani fragm. XIX. §. 12—15 quoddam contrarium et obscurum reperi. Ictus disputans de hereditate in jure cessa, inquit: „Antequam adeatur, in jure cedi potest a legitimo herede; postquam adita est tam a legitimo quam ab eo, qui testamento scriptus heres est. Si antequam adeatur hereditas in jure cessa sit, perinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quodsi postea, quam adita fuerit, in jure cessa sit, is,

qui cessit, permanet heres.“ Ulp. itaque edisserere videtur, hereditatem nondum aditam i. e. jus hereditarium a nemine quidem, nisi a legitimo herede cedi posse in jure, ita autem ab herede legitimo, ut alter loco ejus heres fiat. Ulpiani quidem singularis haec opinio doctrinalem tantum non legalem usum habet, quia fragmentum istud a Triboniano non receptum est. Attamen assentire nequeo sentent. Ictorum Schulting. et Noodt. qui dubium inde ortum brevius removerunt, cum dicerent, cessione in jure sublata et in locum ejus nuda cessione substituta cessionem hereditatis locum non amplius habere sequi. Cessio illa antiqua enim in jure formularii quondam fuit juris, cujus reliquias jam Constantinus M. tolli incepit, Justinianus penitus funditusque extirpavit sublato jure quiritt. L. un. C. de nudo jur. quiritt. toll. inde evenit, ut loco ejusdem cessionis formulariae, quae coram magistratu velut Praetore solenniter fiebat, nuda cessio substituta sit, quae fit absque omni solennitate, nempe extra jus, sine praetoris, jus dicentis auctoritate. Consequitur, cessione formularia sublata non sublatum esse istud dubium.

Cessionem in jure quidem diversam esse a contr. emt. vend. me non fugit, causa vero diversa hic evanescit, quia respicitur solum alienatio, cujus et cessio et venditio species sunt. Ulpianum autem ita intelligo, hereditatem nondum aditam in regula cedi non posse, cedi autem posse ab herede legitimo. Investigandum videtur, quis Ulpiani legitimus heres censendus? Commentatores hujus fragmenti dissentiunt. Schulting. (38) legitimo sub herede hujus loci agnatum, excepto suo intelligit, argumentans: jus a lege delatum, quamvis nondum vere acquisitum ab agnato cedi potuit: atque ita cedens plane pro herede non erat, qui etiam non nisi volens hereditatem suscipiebat. Secus si jam hereditatem suscepisset. Suus id non poterat facere, quia ipso jure heres erat. Item Cujacius nec herede sub legitimo suum complectens, inquit: ideo recte cedit hereditatem non aditam, quia lex illum heredem facit, et is, cui cessit, perinde heres fit, atque si ipse esset legitimus heres, et hereditatis ad eum redeunt commoda et incommoda, quia et jus heredis ad eum

(38) Ad loc. cit. Ulpianeum.

transit. Charondas autem ad hunc locum legitimo sub herede suum subintelligit et hanc sententiam intelligendam esse censeo. Ulp. sibi ipsi contradiceret, nisi sub herede isto legitimo suus et necessarius intelligeretur, qui extra aditionis causam jam ex lege hereditatem acquisivit. Ex verbis Ulp. in eodem fragm. enim editis constat, dominum cedere; si hoc: necesse est consequi, legitimum illum heredem esse eum, qui ipso jure acquirit, non aditione primum. Sic fragmentum hoc et cum iis, quae in legibus inveniuntur aequae ac non inveniuntur, nempe quid de vendenda hereditate, quae nondum acquisita sit, consentiens deducitur. Quodsi autem omnis, ut videtur, difficultas oritur ex verbo illo „legitimo“, quale intelligendum sit, deductis non supervacaneum est addere, saepissime in jure rom. obvenire, ut extraneo legitimus heres oppositus talis significetur, qui sub potestate patris defuncti fuit (39). Altera vero difficultas inde oritur, quod Ulpianus eum, cui cessa est, heredem

(39) L. 84 ff. de jur. dot. — L. 19. C. de jur. delib. — L. 60. ff. de pact. — §. 3. I. de hered. qual. et diff.

declaret, ac si ipse legitimus esset. Controversia haec aliter componi haud posse videtur, nisi legitimo isto sub herede suum intelligens cessionem illam ad similitudinem juris abstinendi referam. Schulting. [absque omni ratione excepto suo cessionem agnato soli permisit, Cujacius autem ipse confessus erat, dictis a se probationem deficere.

Ulpianum itaque in hoc fragm. ita intelligendum puto: jus hereditarium ipsum et nudum, id est, in locum defuncti succedere, per actum inter vivos ab herede non transfertur, sed tantummodo, in universitate juris, qualis hereditas definitur, pro herede stare. Antequam hereditas adita est, cedi nequit; aditio est solennis declaratio heredis extranei sive voluntarii, se velle dominum esse universitatis juris, vel rerum hereditariarum: suum heredem autem non aditione primum sed ipso jure hoc dominium acquirere decantatissimum est. Distinguitur nunc in hereditate a legitimo i. e. suo herede cessa, an cessa sit antequam hereditati sese immiscuerit, an postea, et secundum hanc distinctionem et obligationes, cui competant, distinguuntur. Si hereditas antea ceditur et jura et obli-

gationes in eum transferuntur, qui est, ac si ipse legitimus heres esset, qui pro herede stat. Sin postea, cedens permanet heres, i. e. creditoribus defuncti obligatus, debita vero pereunt. Jura heredis enim, quia cessa sunt, perdidit, creditoribus autem sese obligatum fecit immixtione. Cujacius et Schulting. quidem aliter sentiunt, quod nec cedenti nec cessionario debitores protinus obligati essent, sententia haec autem L. 3. C. de her. v. act. vend. contraria est. — Patet exinde, Ulpianum effectus tantummodo hereditatis a legitimo i. e. suo herede cessae in cit. fragm. tractasse, nec referri hoc posse ad heredem voluntarium, cujus Ictus talem tantummodo mentionem habet, quod ante aditam hereditatem cedere in jure non possit, sed primum dominio hereditatis acquisito. Cessio autem ista legitimi antequam immiscuerit, spem i. e. commodum et periculum in cessionarium devolvit. Enodatione nostra itaque et locus hic Ulpianus compositus, et Roberti perocculta opinio, jus hereditarium ipsum per actum inter vivos in alium transferri posse, rejecta invenitur.

Jam inde a tempore, quo stoica Phi-

losophia invaluit, ab Jctis res in corporales et incorporales distinguebantur, prout externis sensibus nec ne percipi poterant et tit. I. §. 2. J. de reb. corp. et incorp. hereditas, in jure nempe consistens, incorporalis dicitur; nam licet corporales res in se habeat, jus tamen ipsius hereditatis incorporale est. Hanc hereditatis vocem J. Roberto praecipue in mente fuisse patet, unde et jus accr. et ejus effectum in emtorem transfert, ex quo nobis quaestio mota est, an et aditione, sive quo modo si dominium hereditatis ceu complexus rerum et jurium acquisitum sit, hereditas, intellige jus, sic in alium transferri possit, ut nil ex eodem penes transferentem maneat?

Hereditas est universitas juris, quam paterfamilias post mortem reliquit L. 208. 178. 119 de V. S. Universitas autem in jure consistit et absque ullo corpore cogitari potest, ideo et universitas non per partes acquiritur, ut et Gajus Inst. L. II. tit. II. „per universitatem acquiri, hoc est, omnia simul bona acquiri.“ Hereditas igitur et adesse potest, licet nulla extent hereditaria corpora et quasi in unico jure consistere fingitur L. 50 ff. de hered. pet.

Hoc autem est jus, in loco defuncti esse, vel quod idem est, successor universalis. Cavendum itaque est, ne ex solis objectis hereditas aestimetur, talia autem existunt et res et jura, ita tamen, ut heredi nec relictum sit, partes faciens hoc facere et habere, illud omittere, sed, qui semel heredem se futurum esse declararit, ad omnia is tenetur: nec ei, de cujus hereditate quaeritur, ita partes facere, ut alteri ex causa testati alteri ex causa intestati juris hereditarii portio competat. Ratio est, quia hereditas, ut res indivisa spectatur, quod juris intellectum habere veteres dicunt. Hoc autem sic intelligo: dominium personae est personalitas super res extensa, inde universitatis vox et effectus. Personalitas enim dividi nequit, inde regula, quae totam hereditatem aut ad heredem, sive plures simul sumtos, ex testamento aut ab intestato pertinere ex juris necessitate statuit, idem continet, quod et juris auctorum doctrina, per universitatem adquiri hereditatem. Itaque hereditas in jure consistens distinguenda est ab iis, quae in hereditate sunt, quaeque possideri, usucapi, cedi, donari, vendi possunt, quod de hereditate ista secus secundum L. 25 ff. de

usur. L. 3 ff. de acq. poss. L. 43 ff. de acquir. rer. dom. — Vox hereditatis autem et de eo sumitur, quod in hereditate est, et tunc quoque significat universitatem rerum vel complexum ex pluribus rebus consistentem a defuncto relictis. Colligitur exinde, hanc rerum universitatem alienari posse, quin juris universitas simulac alienaretur, quin emtor, cessionarius, donatarius etc. plus acciperet, quam res, et successor esset singularis personae heredis, nequaquam universalis defuncti. Itaque jam supra dictum constat, hereditatem et heredem adesse posse, licet nulla extent hereditaria corpora. Cum his consentit Schulting. (40) aequè ac Theophilus ad Tit. Inst. de reb. corp. et incorp. (41) Sicut enim, ut supra dictum est, hereditas per universitatem acquiritur, ita et jus heredis universale vocatur; heres est juris successor, quia juris

(40) Jurispr. antejust. pag. 74. not. 22.

(41) Jus certis modis constitutum intellectu comprehensum, quod alieni patrimonii universalem me dominum efficit, quod jus ab ipsis rebus distinctum est, imo et absque rebus juris habeat intellectum.

universitatem acquirit, et heres esse nec desinit, etiamsi rerum universitatem non amplius possideat aut habeat. Inde regula: qui semel heres factus est, heres esse desinere nequit.

Quae cum ita sint, dubium non est, Robert. sent. plane non valere, potius et eam et consequentias, quas inde colligit funditus reprobandas esse. In cont. emt. vend. cadit complexus rerum corp. et incorp. minime vero jus hereditarium ipsum i. e. in defuncti locum succedere, in defuncti loco esse. Itaque et fingi nequit, jus accrescendi et ejusdem objectum ex natura hereditatis in venditione hujus venire, quia hereditas vendita jus sit, et jus accr. in eadem obtentum. Nam duplex ratio haud valet, uti prius attinens ostensum est, quoad posterius vero primum demonstrandum non erit, istud jus complexum rerum in hereditate consistentium non sequi, sed universitatem juris, quod idem est, ac si dicas, non rei sed personae accrescere. Jus accr. igitur comparari nequit cum juribus in complexu hereditatis ceu objecta obtensis.

Constat ex deductis hucusque, quosdam Ictorum hac in materia versantium emtori, quosdam venditori jus accr. vindicare, in quaque parte autem et inter ipsos quoad thesin conjunctos magnam rationum varietatem existere. Ast plures adhuc enumerare lectorem fatigaret et inutile esset, cum ex enarratis appareat, quod plurimum adfirmatum sit. Attamen venia mihi sit, J. Schilteri adhuc mentionem habendi, qui in quaestione hac romanum jus a germanico distinguendum censet (42) et disputat, ex hoc emtori, ex illo venditori jus accr. competere, cum quidem venditor heres maneat nec perdat jus heredit. ipsum, cui accr. jus annexum sit. At usu fori germ. inquit, semper id agitur, ut universum jus transeat ad emtorem, et omni spei et juri, quo etiam accr. jus continetur, renunciari moris est. Igitur quia jus, in quo radicatur jus accr. alienatum est in emtorem, consequens est, non venditori sed emtori adquiri.

(42) Prax. jur. rom. exerc. ad Pand. XXX. §. 68.

Cum autem jus hereditarium ipsum secundum subtilissima de hereditate principia alienari nequeat (43), sequitur, usum talem, si existat, plane reprobandum esse, qui non jure rom. fundari potest, sed opinione Doctorum, uti et Schilterus sententiam relataam pro sua tantum auctoritate absque argumentis protulit.

§. 22.

Doctr. recentis temporis Ictorum.

Recentis temp. Dres. de hac quaestione percunctans Gottl. Hufeland. sistentem regulam invenio (44), jus accr. venditori soli competere, nisi expresse de hoc conventum aut ex circumstantiis aliud quid colligi possit. Citatum ab illo Aschenbrenner referre non possum, quia dissert. istam Aschenbr. nondum vidi. Hufelandii sent. autem L. 2. ff. de her. v. act. vend. accommodata quodammodo cognoscitur.

(43) Vid. et. Bucher: das Recht der Fdrger. §. 72.

(44) Lehrb. des in d. deutsch. L. gelt. gem. oder subs. Z. R. §. 1287.

Thibaut (45) autem iis inhaeret, qui venditorem, cui quidem jus accr. competat, obligatum habent, portionem, quae ipsi accrevit, emtori restituere. Opinionis hujus fulcrum sumit Noodt et Branchy (46), cujus verba ostendunt, Ictum rectae rationi alienum in investiganda quaestione ducem esse non posse. „Equidem, inquit, cum jus omne hereditarium vendatur L. 2. pr. ff. de her. et act. vend. et omnia inde orientia lucra L. 2. §. 7. 9. etiam futura L. 2. pr. et §. 4. adeo ut in omnibus emtor vicem heredis obtineat L. 2. §. 18. necessario dicendum videtur, partem accrescentem ad emtorem pertinere debere.

Ex Drum. opinionibus itaque res composita non est. Quaevis pars thesin suam argumentis sic diversis saepius probare tendit, quae invicem se terunt, et absurdum quoddam quandoque attingunt. Itaque legem ipsam adire intendo, natura rei ex generalibus supra jam inductis principiis luculenter apparente.

(45) Syst. d. P. R. (3te Auflge.) §. 844:

(46) Obs. ad. D. I. 2.

CAPUT III.

Ad L. II. D. de hered. vel act. vend.

In lege hac quaestionem nostram obtentam esse, neminem fugit. Varius jam, ut liquet ex praecedenti, ex eadem sensus deducebatur. Inde propositum, eandem et hic propius adeundi, et quantum in nobis est, ad intellectum ejusdem addendi.

§. 32.

De his, quae in lege nostra obveniant partes.

Lex multa ad quaestionem nostram non pertinentia continet; speciales nempe quaedam quaestiones etiam decernuntur, quae in hoc libello tractatam non tangunt. Huc tantum spectant §. §., in quibus imprimis tractatur de quantitate ob naturam vend. hered. praestanda; idque fere a §. 1. — 3 incl. tunc, quid justum sit, si stipulatio extet, ut neque amplius neque nimis juris emtor habeat, quam apud heredem futurum sit, praecipue §. 4 et legis princip. Ad dirimendam litem autem praeprius notandum puto: de inscriptione legis; hac enim praetermissa evenit, ut lex

illa hucusque recte non intelligatur, inde variae opiniones, quarum quaevis rectum quod in se habere videtur, si ad alteram respectu nullo habito sola perspicitur.

§. 24.

De inscriptione legis:

U l p i a n u s

libro quadragesimo nono ad Sabinum.

Pomponius in L. 2 ff. §. 47. de Orig. Jur. notavit, Masurium (qui hic intelligendus est) Sabinum primum fuisse, qui responsa in scriptis edidit. Prae caeteris lucent inter haec Juris civilis Libri tres, quibus Ulpianus 51 libros addidit (47). Ulpianus in libris 45—50 incl. ad Librum 3 Sabini commentatus est, et quidem in libr. 48 postquam de forma stipulationum, de stipulatione servorum, de expromissione et de stipulat. judic. praet. tractaverat, in libr. 49 *de singularibus quibusdam stipulationibus* scripsit. Quatuor hujus adhuc fragmenta extant:

(47) J. Bertrandus et Guil. Grotius in vitis Sabini et Ulpiani. — J. Godefroi in quatuor font. juris civ. in serie libr. Sabinianorum.

L. 2 ff. de hered. v. act. vend.

L. 3 ff. de v. o.

L. 33 ff. de v. o.

L. 178 de v. S. (48)

His breviter expositis sufficit ad finem nostrum notare, Ulpianum lib. 49 ad Sab. de singularibus quibusdam stipulationibus tractasse.

§. 25.

*De quantitate
secundum Legem ob naturam venditionis hereditatis praestanda.*

„In hered. vend. utrum ea quantitas
„spectatur, quae fuit, dum aditur hereditas,
„tas, an ea, quae fuit, cum hereditas venditur,
„videndum erit? et verius, hoc
„esse servandum, quod actum est: plerumque
„autem hoc agi videtur, ut quod
„ex hereditate pervenit in id tempus, quo
„venditio fit, id videatur venisse.“

Supra jam in refellatione sent. Joann. Roberti dictum est, quod si de quantitate in venditione hereditatis praestanda quaeratur, diversa tempora spectari de-

(48) Hommel. Palingen. tom. III. p. 583.

beant, in quorum relatione ipsius hereditatis quantitas diversa et dispar esse possit. Icto enim non in mente fuit, hoc in fragmento tractare de venditione juris hereditarii ipsius, quae venditio cogitari nequit, sed oratio est de universitate rerum in hereditate comprehensa. Nec refert quid, cum in princ. Leg. scriptum sit: „ut neque amplius neque minus *juris* emptor habeat;“ nam ex sequenti: „quam apud heredem futurum esset“ necesse est, colligere, Ictum verbo *juris* pro objectorum *juris* seu rerum hereditariarum usum esse, jus hereditarium ipsum enim non jus futurum, sed ut unum tantum est, ita et semper totum et praesens, res autem tempore venditionis non semper omnes apud heredem sunt, sed et futurae. Duplex vel quidem triplex vero tempus hic discernitur: mortis, aditionis, venumdationis. Ictus itaque ait, ante omnia videndum esse, quod actum sit inter contrahentes. Quodsi nil expresse actum fuerit, eam quantitatem praestandam esse, quae venditionis tempore adfuit, idque ob indolem venditionis hereditatis; nam in eam tantummodo quantitatem sine pacto accedente consensus convenit. Inde praeparata est quaestio: quae

nam tempore venditionis pervenisse dicantur? et hanc quaestionem Ictus §. 3. L. hujus absolvit, postquam anteced. §. 2. quaestioni steterat: an emolumentum ex substitutione vend. tempore jam delatum, emtori praestandum sit, quod quidem huc non pertinens praetermitto. Sed et quaestioni: quatenam dicantur pervenisse supra jamjam mentio et responsio fuit. Cum autem non modo pervenisse dicatur, si corpora nactus est heres, sed etiam si mandare potest actiones ad illorum persecutionem, quod quidem plano fluit alveo, ad jus accr. pertinens quid in eadem sententia non invenitur. Quaestioni vero, quid justum sit, si venditionis hereditatis momento emolumentum ex jure accr. jam extet, distinguendo respondendum esse puto, quod quidem sequenti cap. videbimus.

§. 26.

De casu:

Si stipulatio adjecta sit venditioni hereditatis, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset sec.

L. 2. tract.

Princ. Leg.: „Venditor hereditatis satisficere de evictione non debet: cum id

„inter ementem et vendentem agatur, ut
„neque amplius etc. . . . plane de facto
„suo venditor satisfacere cogendus est. §. 4:
„Non tantum autem, quod ad venditorem
„hereditatis pervenit, sed et quod ad he-
„redem ejus ex hereditate pervenit, em-
„tori restituendum est: et non solum, quod
„jam pervenit, sed et quod quandoque per-
„venerit, restituendum est.“

Hoc fragm. intelligi nequit, nisi re-
spiciatur, quod supra §. 24 dictum est.
Non pauci enim sunt, qui putent, legem
in princ. ita intelligendam esse, quod ob
indolem venditionis hered. id semper in-
ter ementem et vendentem agatur, ut etc.
ex quibus colligunt, emolumentum ex jure
accr. emtori sempertribuendum esse. Nisi
autem fallor, sensus ejusdem fr. alius non
est, quam: si stipulatio ista adjecta fuerit
venditioni hereditatis, tunc venditorem ad
evictionis praestationem non teneri, sed
de facto suo tantum satisfacere eum oportere
i. e. se heredem esse et praestitutum,
quae ex hereditate apud se futura sint.
Cum enim hereditas tota vendita sit, ven-
ditor non tenetur, singularum rerum peri-
culum suscipere, quia non singulae res
venditae sunt. Secus autem, si tota here-

ditas ceu universitas ad venditorem non pertinuerit et evicta sit, quo in casu, si mala quidem fide vendiderit, non solum pretium restituere, sed et id, quod interest, praestare debet (49). Etenim dimidia universitatis pars si perdita sit, venditor non tenetur, si quoad res singulares evicta sit. Aliud esset, si tanquam pars quota v. c. ab coherede superveniente non tanquam quanta pars avocaretur. Caeteris in casibus emtor vel spem emit, vel culpam suam patitur, si instrumenta hereditaria non inspexerit, nec creditores citandos ab herede curaverit, ut appareat, quaenam res alienae, nec ne sint.

Itaque Ulpianus hac in L. de duplici quodam venditionis hereditatis genere disserit, de illo nempe, si venditum sit, quod in tempus venditionis pervenit, tunc diverso ab hoc, si stipulatio adjecta sit, ut quoque praestentur, quae in illud tempus et nondum pervenerint. De tali causa autem et princ. L. et inprimis §. 4 intelligo, non solum, quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, quo etiam pertinet emolumentum ex jure accr. sive

(49) L. 8 ff. h. t.

accrescat venditori, sive ejus heredi, restituendum esse.

§. 27.

De confusione in hereditate.

Ad Legis §. 18.

Aeque ut §. 4. ab illis citatur, qui indistincte emtori emolumentum juris accr.tribuendum putant absque omni vero ratione, ita et §. 18 ejusdem Legis hujus opinionis fulcrum nominari solet. Sed nescio, qua causa. Equidem in hoc §. verba obtenta sunt: „Emtorem hereditatis vicem heredis obtinere.“ Sed verba haec in illo fragm. sensum quendam ducunt, qui nullo modo in jus accr. vel emolumentum ex eodem verti potest. Ulpianus nempe tractat quaestionem, utrum si aditione hereditatis confusio jurium facta sit, vendita hereditate jura iterum reviviscant? et effectus hujus in emtore, si antea heres defuncti creditor fuerit. Et ait, emtorem teneri venditori hereditatis, quia vicem heredis obtineat. Pluribus demonstrandum non est, in his verbis id inveniri non posse, quod quidam volunt. Equidem negari nequit, hereditatem deducto aëre alieno intelligi, et absque omni onere

æstimari, sed perspicitur, §. 18 cāsum principii Legis pertractare, quo quidem et emolumentum ex jure accr. in emtorem spectat respectu autem alio habito. Diversa itaque est ratio in hereditatibus et aliis causis, in quibus consolidatum jus nunquam reviviscit, ut in servitutibus, si extra hereditatem (50) praedia consolidentur. Ulpianus sententiam suam aequitatis specie mitigat; forsā regula generalis locum habet, cessante ratione cessare quoque debere effectum.

Constat, ex hoc fragm. argumentum sumi non posse ad opinionem firmandam, quae emtori jus accr. plane tribuit. In illo enim oratio non est de jure hereditario, ex quo jus accr. ducitur, sed de obligationibus ex hereditate, de qua conventum est, in emtorem devolutis, quarum intuitu emtor vicem heredis obtinet, heres ipse autem non est, quod satis apparet.

Plura autem, licet utilia, proferre, ad instituti nostri rationem non pertinet. Principia satis nunc praeparata sunt ad dirimendas lites, quae occasione legis nostrae motae et agitatae sunt. Superest,

(50) L. 2. §. 19. h. t.

breviter exponere, quod secundum hucusque deducta de jure accr. post venditam hereditatem justum habeam.

CAPUT IV.

De jure accr. post vend. hereditatem opinio,
quam auctor defendit.

§. 28.

Regula statuitur.

Primo itaque quaeritur, ad quemnam jus accrescendi spectet, utrumne ad venditorem, an ad emptorem? Hoc autem ex deductis hucusque patet, secundum juris analogiam, juris hereditarii indolem et principia, et ipsam juris accrescendi notionem statuendum esse, personae in accrescenda parte vacante rationem haberi debere et nunquam quaeri, quibus bonis accrescat, sed quisnam jus habeat, eam portionem acquirendi, quae vacans est. Dubium itaque non est, eundem habere jus accrescendi, qui coheredis jure gaudet, non qui rem habet, quia jus hereditarium, non portio hic attenditur. Etsi jure rom. non cautum sit expressa lege, qua lis dirimatur, non nocet hoc. Non enim possunt

omnes articuli singulatim legibus comprehendendi, sed cum in aliqua causa sententia manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad simile procedere, atque ita jus dicere debet (51).

Itaque regula statuitur, jus accrescendi, inde et emolumentum ad venditorem pertinere. Hocce enim in jure ipso ratio nulla invenitur, cur vendita hereditate in emptorem transeat, quod et legem huc relata[m] oppugnaret. Ut autem emolumentum ex jure accrescendi in emptorem transeat, in contractu venditionis hereditatis cautum sit, necesse est. Itaque altera regulae hujus pars: emolumentum ex jure accr. ex modo et ratione venditionis hereditatis solummodo in emptorem transit. Qua ratione rectius determinandum hoc sit, inquiremus nunc.

§. 29.

Quid, si emolumentum ex jure accresc. jam adsit tempore venditionis hereditatis?

Jus accr. ipsum ad venditorem spectare, quia is heres est et personae accrescit,

(51) L. 12 ff. de leg. II.

certum constat: inde quoque, jus hoc accr. aequè ac jus hereditarium ipsum vendi nunquam posse, sed emolumentum ex eodem. Quoad hoc autem duplex cogitari potest casus: etenim tempore venditionis pars vacans quaedam jam accrevit, vel accrescit primum post celebratam venditionem.

Priori in casu videtur quidem, emolumentum ex jure accr. in venditione semper obtentum esse, quia pars universitatis factum est. Hanc vero opinionem recipere non possum; etenim quidem pars universitatis factum est non rei sed personae vigore, itaque et non hereditatis illius, quae in contractum venditionis pervenit tanquam consensus objectum. Distinguendo potius respondendum esse censeo: Contrahentibus enim vel notum fuit, portionem vacantem accrevisse, et venditor illius mentionem non habuit: vel plane ignotum iisdem fuit, portionem accrevisse. Priori in casu justum censeo, emtori portionem istam tribui; posteriori in casu autem puto, emtoritribuendam non esse, quia ad non cogitata obligatio non datur et hereditas vendita etiam absque hac portione universitas esse non desinit. Secus autem est, si expresse adjectum sit, venire, quid-

quid hereditatis nomine apud venditorem extet vel extitutum sit, hoc est, ut neque amplius, neque minus juris emtor habeat, quam apud heredem futurum esset, quo in casu distinctionem istam cessare necesse est.

Videtur quidem, hanc doctrinam repugnare verbis L. §. 1: „Plerumque hoc agi videtur, ut, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.“ Quodsi autem rectius rem inspiciamus, patet, sine distinctione ista facta hoc statutum sumi non posse ob indolem venditionis, quapropter verba legis in id pertinere videntur, si contrahentes quidem non nesciunt, partem accrevisse, hujus vero mentionem non habent, quo in casu consensus tamen cogitari potest. Secus est, si plane nesciunt, emolumentum ex jure accr. jamjam extare, hoc enim in casu nec consensus adest, nec in determinando pretio respici poterat, quod notum non fuit, itaque et venditum cogitari nequit. Aliud sane decernendum esset, si absque ullo in quantitatem respectu habito venditio celebraretur, quo in casu omne videtur venisse, quod ex hereditate jam pervenit, sive sit lucrum sive damnum

majus. Hoc Ulpiani (52) verbis accommodatum mihi videtur: „In hereditate vendita, utrum ea quantitas spectatur, quae etc.;“ ex triplici enim hoc tempore per stipulationes emtioni adjectas determinari debet, quodnam spectandum sit, unde Ictus quoque respondet: „Verius hoc esse servandum, quod actum est.“ Inde colligitur, nec stipulationibus, nec pactis existentibus illud tantummodo venditum intelligi posse, quod consensus recepit.

§. 30.

Quid, si portio vacans post celebratam hereditatis venditionem primum accrescat?

Etiam de hac quaestione distinguendo respondendum est. Etenim contrahentes expresse quid statuerunt de emolumento ex jure accr. forsan accidenti, vel stipulatio ista adfuit, quod idem est. Hoc in casu ita faciendum, uti conventum est. Aut nil expresse est statutum, stipulatio nulla adest. Si hoc, nil praestatur emtori, quoniam nec in venditionem hereditatis venire poterat, nec emolumentum ex jure

(52) L. 2. §. 1. h. t.

accresc. accessionibus vel fructibus rei æquiparari potest, cum personae et ex jure hereditario, quod venundari nequit, accrescat. Verba legis §. 4 pertinent ad id genus venditionis hereditatis, ubi propter stipulationem adjectam etiam futura emolumenta venundata sunt.

Pluribus demonstrandum non erit, nihil in quaestione, ad quemnam post vend. hered. emolumentum ex jure accresc. spectet, posse statui, nisi distinguendo respondeatur, et Legem ff. huc inprimis relata intelligi non posse, nisi respectu habito ad id, quod Ulp. L. 49. ad Sab. tractavit, nempe de singularibus quibusdam stipulationibus, ex quo patet, Legem istam sine distinctione in omne venditionis hereditatis genus applicari non posse. Omnes fere, qui de jure accr. post vend. hered. scribere, accuratam hancce distinctionem praetermiserunt, opinantes, legem istam generaliter loqui. Inde omnes tam diversa et fere contraria ediderunt, ut quilibet opinionem aliquam propriam haberet, etsi in thesi et cum aliis idem sentiret. Imo quis eorum non plane erravit, prout sententia aut ad hunc aut ad alium venditionis hereditatis modum refertur.

Itaque

- a) determinatam et absolutam responsionem si nunc desideras, in plano est, ex interno juris accr. fundamento colligi debere, emolumentum accrescens non minus ac ipsum jus pertinere ad venditorem, et haec est regula.
- b) Ex indole et modo contractus venditionis hereditatis autem exceptiones notantur vel quidem modificationes regulae istius; cum id justum sit, de quo conventum est. Ideo
- c) si stipulatio adjecta sit, heredem venditorem, quodcunque ex hereditate jam pervenit aut postea pervenerit, restituere debere, et emolumentum ex jure accr. ista in stipulatione obtentum est.
- d) Si talis stip. non adsit, portio vacans aut jam accrevit tempore venditionis et contrahentibus res nota fuit, quin illius quidem mentio sit facta. Hoc in casu id videtur venisse, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, itaque et emolumentum omne ex jure accr.
- e) Vel plane ignotum fuit contrahentibus, partem accrevisse (nec stipulatur

hunc in casum) tunc hoc est servandum, quod actum est. Ad non cogitata non datur obligatio.

f) Aut portio vacans accrescit primum post venditam hereditatem (nec stip. adest). Hoc in casu heres venditor nil restituit. Nam jus hereditarium ipsum heres vendere non potuit, itaque et non jus accr. ex illo competens. Omnes, qui hanc opinionem tueri voluerunt, in errore isto versati sunt, legem 2 huc relatam indistincte loqui, quod reprobaturum est.

T H E S E S
EX UNIVERSA JURIS SCIENTIA.

1.

Jus sic dictum naturae necessitudinis leges continet.

2.

Rectum aeternum est, sed cognitionem recti sub forma juris primitivam fuisse non credo.

3.

Quid sentiam de causa interna et quodammodo de necessitudine in genere humano universali posita, quae antiquitate obtrita jus romanum nova ad saecula inde et nostras in dies devolvit, interrogatus exponam.

4.

Historia juris adnumeranda est momenti, quibus juris scientia imminente ab

interitu retrahi potest. Videtur autem, non in institutis ipsis positivis investigandum esse principium eorum essendi, sed potius ex temporum in universali humano genere functionibus.

5.

Civitas nititur conventionem, consensus populi supremam potestatem fundat.

6.

Civitatis unicus finis jurium imperio continetur.

7.

Quatuor sunt inprimis cujuslibet reipublicae constitutionis momenta.

8.

Haec et in constitutione regni bavarici obtenta esse et quatenus provocatus explanabo.

9.

Populo negotiis alterius internis immiscendi jus non competit.

10.

Consuetudo principium essendi jurium

est, etsi sui ipsius momento in jure non valeat.

11.

Consuetudini derogatoria vis haud inest. Ex Cap. 11. X. de consuet. non probatur, consuetudinem lègem abrogare, si praescriptione temporis firmata sit.

12.

Nego, consuetudinem in contradictorio obtentam esse debere, ut legis vim habeat.

13.

Dominii divisio in directum et utile nec rei natura, nec legibus fundata est.

14.

Fructus virtualiter extantes bonae fidei possessor restituere non tenetur.

15.

Pacto de non praestanda evictione venditor in bona fide a restitutione non modo illius, quod interest, sed etiam a restitutione pretii re evicta liberatur.

16.

Condictio sine causa et indebiti quam maxime inter se diversae sunt. Inter con-

dictionem indebiti et furtivam autem eligi non potest.

17.

Jure romano criminali non plane eventus et factum, sed voluntas et consilium in maleficiis poenae obnoxium fuit. L. 16. §. 3. de poen. in contrarium verti nequit.

18.

Ad dijudicandum ambitum doli istis in casibus, in quibus culpa dolo determinata adesse dicitur, principia a Codice bavarico criminali praescripta praestantia esse puto.

19.

Ut crimen rapinae adesse dicatur ad corpus delicti naturaliter videtur pertinere, vim personae proprietarii ipsius illatam esse.

20.

Imputatio moralis criminali in judicio locum non habet.

21.

Singula indicia dijudicari nequeunt,

nisi cum caeteris et inculpantibus et defensionalibus relata.

22.

Sola rei confessio, etsi aliis non suffulta sit argumentis, in causa criminali probationem plenam quandoque efficit.

23.

Contumacia in causa civili imputatione et renunciatione nititur.

24.

Ecclesia et respublica tamdiu sibi coordinata sunt, quamdiu illa hujus sphaeram non ingreditur: tali autem ingressu illa huic omnimodo subordinatur.

25.

Graviditas mulieris ante nuptias ex alio, quam sponso facta, matrimonii annullandi justa causa est.

26.

In successione feudali distinguendum est inter jus et ordinem succedendi.

27.

Successio linealis - gradualis agnato-

rum rationibus nititur, quae lineali praeferendam istam efficiunt.

28.

Ascendentium in feudis nulla est successio.

29.

Unio prolium non secundum principia adoptionis est dijudicanda.

30.

A cessione cambii differt indossamentum.

Cucumus, Konrad <<von>>,

Diss. iur. de iure accrescendi cui competat post venditam hereditatem

Wirceburgum 1818

Diss. 719,5

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10841478-2